DISSERTATIO JURIDICA
DE
JURE EMPONEMATUM,

Quam
D. O. M. A.
Indultu Magnifici atque Nobilissimi
JCTORUM ORDINIS,
In florentissimâ Salanâ

SUB PRÆSIDIO
VIRI
MAGNIFICI, NOBILISSIMI, AMPLISSIMI, CONSULTISSIMI ATQUE EXCELLENTISSIMI
DN. GEORGII ADAMI
Struven/ JCTI & Antecessoris Salanæ hujus
celeberrimi, Consiliarii Saxonici, Facultatis Juridicæ
Senioris, Curiæ Provincialis & Scabinatûs
Assessoris gravissimi,
DN. PATRONI ATQUE PRÆCEPTORIS SUI
omni observantiâ æternùm colendi,
Publico Eruditorum discursui
submittit

Fridrich Immanuel Heffter/
ZITTAVIENSIS
AUTOR.

Ad diem XVII. Junii
H. L. Q. C.

JENÆ, Literis JOHAN. NISII, Anno 1662.

I. N. D. N. J. C.

CUm eorum utilis & necessaria sit cognitio, quæ sunt quotidiana & in frequenti vertuntur usu *l. 25. de liberat. leg. l. 1. pr. d. susp. tut.* proinde & ego pretium operæ facturum me non dubitavi, si præsentis Dissertationis objectum JUS EMPONEMATUM constituerem: de cujus tamen materiæ dignitate atq; utilitate prolixâ commendatione præfari superfluum omninò videtur; cum ipsa satis se ostendat alterius commendatione haud egens. *arg. l. 1. ff. de restit. in integr.* Ut autem universa, quæ pro tenuitate ingenii mei ad disputandum hîc propono, benè gerantur & competenter. *arg. Nov. 6. pr.* decens & amabile Deo principium faciemus cum Imperatore nostro *in nomine Domini nostri Jesu Christi.*

THESIS I.

QVod *Bald. vol. 1. cons. 33. n. 2.* dicit LL. nostras non subjacere Prisciano; id ineptè quidam eò detorquent, quasi Jura tractanti liberum sit insuper habere verborum rationem ac originationem; nam præterquam quòd ea mens JCti nunquam fuerit, qui Grammaticas solum lucubrationes sacræ no-

træ Jurisprudentiæ præferri vetuit ipse sanè *Ulpianus in l. 1. ff. de J. & J. & l. 1. ff. de reb. cred.* longè aliud docet; cujus monitum & nos sequentes, vocis indagationem, priusquam rem ipsam determinemus, aggrediemur.

II. Est autem vocabulum Emponema origine græcum, & derivationem capit à verbo ἐμπονέω quod, cum descendat à nomine πόνος labor, nihil aliud significat quàm laboro; quia in prædio Emphyteutico is, cui conceditur, omnem adhibere debet laborem, ut id non deterius sed melius efficiatur; hinc aliis quoque dicitur ἐμφύτευσις à Græco verbo ἐμφυτεύειν quod plantare, inserere, ac per metaphoram meliorare significat, unde Latinis est *melioratio*. Primitus enim steriles tantùm agri in hunc conferebantur contractum, quos coloni sub certâ singulis annis solvendâ pensione meliorare tenebantur, licèt hodiè etiam fertilibus & opimis hic contractus gaudeat agris. *Conf. Gl. §. adeo autem. Instit. de loc. cond. verb. Emphyteuseos. Dn. Frantzk. de laudem. c. 9. n. 4. Schneidew. ad d. §. adeo num. 2.* dicitur etiam *arg. l. 1. C. de offer. mag. sacr. Pal.* Jus perpetuarium Erbzinsrecht/item Germanis Oedrecht/ab Oede id est wüste/ unde & vox Einödde deducitur. Conf. *Wehn. obs. pract. verb.* Oedrecht. hinc bona illa, quæ ita in Emphyteusin conceduntur veniunt nomine Hoffgut/ Bauerlehn/ Erbzinsgüter; pensio autem illa, quæ quotannis solvitur, Erbzins vocari svevit; nam, quia tamdiu retinetur hoc jus quam diu solvitur canon, quasi hereditarium videtur.

III. Ambiguum esse vocabulum *Emponematis seu Emphyteuseos* inde patet, quod interdum contractum, qui inter dominum prædii directum & utilem celebratur, *l. 1. C. de Jur. Emph. §. 3. Inst. de loc. cond. Nov. 120. c. 1.*

c. 1. §. 1. l. 3. C. d. d. interdum ipsum jus contractu aliis-
que modis constitutum significet *l. 3. §. 4. de reb. cor. qui
sub tut. l. 3 C. hoc tit. d. Nov. 120. pr. & c. 1. §. 1. conf. Am-
pliss. Dn. Hahn. ad Wesenb. tit. si ag. vectig. n. 3.* interdum
denique ipsam quoque rem Emphyteuticam denotare
indubium est ex *l. 2. C. de Jur. Emph. Nov. 7. pr. d. Nov.
120. c. 1. §. 1.*

IV. Unde in priori significatione describere placet Emponema seu Emphyteusin, quod sit *contractus juris gentium, bonæ fidei, consensualis, quo dominus directus prædium in perpetuum vel ad tempus alicui sub lege meliorationis pro annua pensione utendum fruendum concedit. t. t. C. de Jur. Emphyt. Magnif. Dn. Strauch. Syndicus Civitatis Brunsvicens. spectatissimus, diss. 15. aph. 23.* qua definitione nulla prorsus iis infertur injuria, qui per *jus* definiri malunt Emphyteusin; licet enim ex supra dictis contractus Emphyteuseos ab ipso jure Emphyteutico probè sit distingvendus; attamen illius distinctionis vis tanta non est, ut omninò horum distinctam & separatam inducat naturam, nec mutuo sese inferre possint; expediti quippe juris est, illi semper, qui hunc celebrat contractum, etiam verè & propriè jus in illa re, circa quam contractus initur, constitui, ita etiam qui jure hoc gaudere satagit, de eo contraxisse necessum habet, *conf. arg. §. 3. Inst. de loc. cond. l. 1. ff. si ag. vect. l. 1. C. de jur. Emph. l. 3. de reb. alien. non alien. add. Harprecht. ad d. § 3. Inst de loc. cond. n. 5. & multis seqq.*

V. Dicitur Emphyteusis contractus 1. *Juris gentium* & quidem quoad substantiam, licèt ejus natura ab emtione & locatione per constitutionem Zenonianam exactiùs fuerit distincta *l. 1. C. de Jur. Emph. §. adeò autem*

3. Inst. de loc. cond. non itaque nudum tantum nomen, ut quidam ineptiunt, à Zenone accepit, cùm etiam ante Zenonem nomen Emphyteusis proprium fuerit hujus contractus, ut constat ex *l. 3. §. 4. de reb. eor. qui sub tutel.* Ratione substantiæ contractus ille etiam ante Zenonem non tantùm apud Romanos, sed alias quoque gentes extitit; ut expressim de Byzantiis tradit *Aristoteles 1. Oecon. 1.* de Ægyptiis *Joseph. lib. 2. Antiq. Jud. c. 4.* conf. *Connanus lib. 7. comment. c. 12. n. 1. Coras. 1. Miscell. 21. Hotoman. Mynsing. Harprecht. ad d. §. 3. Bachov. 1. disp. 29. th. 9. Dn. Hahn. ad Wesenb. tit. si ag. vectig. n. 3. Magnif. Dn. Præses, Præceptor atque Patronus meus jugiter colendus in Syntagm. Jur. Feud. c. 2. aph. 4. Dn. Gerhard exerc. 8. q. 4. Dn. Ungep. Exerc. 12. q. 7.*

VI. Hinc graviter lapsi videntur illi, qui contractum hunc nostrum simpliciter Juris civilis esse contendunt propter hanc eorum præcipuam, sed valdè debilem (ut alias taceamus) rationem, quod scilicet Emphyteuticus contractus formam suam acceperit ab Imp. Zenone: quamlibet autem rem ex forma sua debere æstimari; & ita post multos alios Doctores *Wesenb. in Par. tit. si ag. vectig. n. 2. Anton. Perez. in prælect. ad Cod. h. t. num. 2.* Nam quod formam suam à Zenone non habeat, inde est (1.) quia per vocem naturæ in *d. §. 3. Inst. de loc. cond.* (unde illi sententiam suam probant) non intelligitur forma, sed qualitas; alioqui non distincta esset natura à substantia, nec ea, quæ concernunt naturam Emphyteuseos pacto contrahentium possent mutari; quæ utraque sunt falsa *vid. Dn. Ungep. d. loc.* (2.) quia dissentientes, ipsi fatentur, contractum nostrum suam debere originem Jur. gent. nunc autem expeditum est, eidem juri, cui origo

tri-

tribuitur, & formam accepto ferendam esse, cum res statim atque est per formam suam est, ut constat ex praeceptis Philosophiæ.

VII. Ex definitione (II.) patet, Emphyteusin esse contractum *bonæ fidei*. Sed imò stricti juris cum *Wesenb. d. l.* videbitur esse; cum in §. *28. Inst. de action.* in quo omnes bonæ fidei recensentur actiones, nulla fiat mentio ejus actionis, quæ datur propter Emphyteusin. An fortassis dicemus cum *Ungep. in Decretal. de loc. cond. n. 32.* actionem istam contineri sub actione, quæ ex emto vendito vel locato conducto datur; propterea quia *d.* §. *28.* procul dubio ex aliquo Veterum JCtorum est depromptus, quorum tempore contractus Emphyteuticus cum emtione & venditione vel locatione & conductione fuerit confusus.

VIII. Porrò (III.) dicitur contractus *consensualis*; unde patet nudum consensum esse de forma istius contractus, nullâ intercedente Scripturâ, quæ nihil confert ad ejus essentiam *arg. d.* §. *3. Instit. de cond.* Confer. *Dn. Ungep. d. Exerc. 12. q. 7. in Nego. Perez. d. loco. Borch. in comment. ad d.* §. *3. Vinn. in comment. ad d.* §. *3. Magnif. Dn. Præs. Exerc. 24. th. 31. Magnif. Dn. Strauch. d. diss. 15. aph. 23.* Quando vero dicimus nudum consensum esse de forma contractus nostri, tunc non negamus, requiri ad Juris Emphyteutici s. dominii translationem ipsam quoque traditionem *d.* §. *3. ibi: quæ perpetuo quibusdam fruenda traduntur. Donell. 9. comment. 13.* quippe sine traditione non transfertu. Dominium *l. 20. C. de pact.* deinde scripturâ quod attinet, multi equidem Dd. *ex l. 1. verb. scriptura interveniente. C. h. t.* contrarium defendere conantur, quos inter *Bocerus, Tim. Faber*

ber, Forsterus, Scotanus, Julius Pacius in Analys. Instit. ad d. §. 3. & Dn. Tabor. in partit. elem. p. 3. s. 4. thes. 43. in ext. circ. fin. verùm Imperator in illa lege non tanquam essentiale quid requirit scripturam, sed ideò, ne fides eorum, quæ pacta sunt decursu longi temporis, in quod Emphyteusis extenditur, vacillet, iis mortuis, qui testes adfuerant, prout ex Alvaro Valasco tradit *Perez. cit. loc.* & sic tantum ad probationem requirit scripturam non ad essentiam Emphyteuseos.

IX. Illa verba suprà in definitione posita: *Quo Dominus directus:* indicant non improbare nos illam communiter à Dd. receptam nec Juri civili adversam divisionem dominii *in directum & utile* cum *Glossa, Wesenb. in Parat. de A. R. D. n. 4. Bachov. ad Treutl. vol. 1. d. 15. th. 1. lit. G. Dn. Frantzk. in d. tract. de laudem. c. 14. n. 7. & seqq. Dn. Hahn. ad Wesenb. tit. si ag. vect. n. 1. Magnif. Dn. Præs. d. Exerc. 11. th. 55. 67. & seqq.* licet non pauci sint, qui hanc ipsam divisionem tanquam Jurisprudentiæ sinceriori minùs consentaneã & quasi non sit dominii sed actionum, prorsus eliminant, quod cum *Cujacio, Duareno, Pinello, Vultejo, aliisque faciunt Riemer. dec. 4. q. 2. Ungep. exerc. 5 q. 4. in Ajo. Gerhard. ex. 3. q. 2.* Sed nos facimus cum Dd. cõmuniter. Etiamsi enim illã divisionem quoad expressa verba nobis non suppeditent leges (hoc enim præcipuum est quod urgent dissentientes) sufficit tamen quod rem ipsam ostendant; ut proinde frustra de verbis litigemus, de re ubi constat, cum leges non verbis, sed rebus sint impositæ, teste Imp. *in l. 2. in fin. C. commun. de legat.* rem ipsam autem in Jure nostro proponi ita probamus: quicunque potest ipsam rem vindicare est dominus illius rei. Emphyteuta potest ipsam

rem

rem vindicare. Ergò. Major probatur ex eo, quod rei vindicatio præsupponat dominium *l. 23. ff. de R. V. add. Dn. Frantzk. d. l. c. 14. n. 17. & seqq.* Minor patet ex *l. 1. §. 1. si ag. vect.* illud verò Dominium sive jam quasi, ut in *l. 3. §. 7. uti possid.* sive jus dominio proximum, sive utile appellemus, methodicæ doctrinæ gratia, nihil refert, conf. *Magn. Dn. Præs. in Synt. Feud. c. 2. a. 3. n. 4.*

X. Per *prædium* in definitione excludimus res mobiles, quæ non sunt apta materia hujus contractus, quia usu non fiunt meliores; quin imò aut perire necesse fuerit, aut fieri deteriores. vid. *Wesenb. cit. loc.* Intelligimus autem per prædium non tantum rusticum, ut quidem vult *Pereȝ. all. loc. n. 3.* sed & urbanum per *l. 15. §. 26. de damn. infect. Nov. 120. c. 1. & auth. si quas ruinas. C. de SS. Eccles. Magnif. Dn. Præs. d. exerc. 11. th. 60. Magnif. Dn. Strauch. supr. cit. loc.* quia melioratio, tanquam finis Emphyteuseos, cadere quoque potest in prædia urbana, secus quam sentit *Pereȝius*; nec refert, utrum prædia illa sint inculta, nec ne, sive sint secularia sive Ecclesiastica. Conf. *Dn. Frantȝk. cit. loc. c. 9. n. 24. 28.*

XI. Hinc Emphyteusis alia est Ecclesiastica, alia civilis. Illa est, quando res Ecclesiasticæ ab Ecclesiæ œconomo, vel aliis administratoribus cum causæ cognitione, an sc. ejusmodi in Emphyteusin concessio conducat Ecclesiæ nec ne, conceduntur: hæc est cũ aliquis privatus & Laicus concedit rem propriam in Emphyteusin; Et quantum quidem res attinet Ecclesiasticas, licet Emphyteusis species sit alienationis *l. fin. C. de reb. alien. non alien. & c. nulli liceat. 5. de reb. Eccles. alien. vel non*; tamen nihil obstat, quô minus illæ possint (ut & certis casibus res sacræ) alienari per ea, quæ habet *Magnif. Dn. Præses, Exerc. 3. th. 72. & in Synt. Feud. c. 6. aph. 4.*

XII. Utraque Emphyteusis *conceditur vel in perpetuum vel ad tempus*: ubi per vocabulum *Conceditur* innuimus requiri quoque traditionem ad translationem juris Emphyteutici, ut supra diximus *th.8.* adde *Dn. Ungep. comment. ad Decret. de loc. cond. n.36.* Perpetuæ Emphyteuseos concessio fit vel expresse, quando scilicet per expressa verba innuitur, quod tàm diu Emphyteusis apud aliquem remanere debeat, quàm diu solvatur canon, *l. 1. ff. si ag. vect.* vel tacitè cum generaliter nullâ temporis mentione facta constituitur, ubi extra dubium perpetua præsumitur. Ad tempus concessâ emphyteusi, illud est aut indefinitum, (quod definiri debet arbitrio judicis *arg. l. 1. de jur. delib. Conf. Magnif. Dn. Præs. in sapè citata exerc. 11. th. 65.*) aut definitum; hocque vel ad certum annor. numerum, vel ad certam generationem. Non autem hîc nostrum iis adjicimus calculum, qui civilem quidem perpetuam statuunt, Ecclesiasticam verò non item, sed ad tertiam tantùm generationem extendi volunt, quos inter & *Wesenb. in Par. d. l.* Urgent autem dissentientes cumprimis *Novel. 7. c. 7. in pr.* quæ tamen correcta est per *Nov. 120. c. 6.* adde *c. ad aures 7. x. de reb. Eccles. non alien. Dn. Ungep. cit. l. n. 40. ibiq; allegg.* utraque enim hodie utroque constitui potest modo *Auth. perpetua. C. de SS. Eccles. d. N. 120. c. 6. pr. & §. 1. conf. Dn. Ludw. disp. 13. th. 7. ad lit. I.*

XIII. Sub *lege meliorationis* quando Emphyteusis dicitur concedi, tunc ejusdem innuitur finis, quod & ipsum indicat nomen vid. *auth. qui rem C. de SS. Eccles. l. 2. l. 3. C. h. t.* unde Emphyteuta, si fundum in Emphyteusin datum insigniter reddat deteriorem, Emphyteusi privari potest, qua de re inferius dicendi erit locus. Præ-

terea

tereà in definitione differentiæ specificæ loco est, quo Dominus *certam pensionem annuam seu canonem in recognitionem Dominii directi* (non in compensationem usûs mercedem) percipiat. *l. 2. & 3. C. h. t.* quo ipso discernitur ab aliis similibus juribus, de quibus in sequentibus. Ut autem vox canonis varia significat, ut est apud *Calv. in Lexic. Jurid.* ita quid hìc denotet palàm est; differt tamen canon à mercede in eo, quod merces usui rei respondere debeat; canon verò non item; potest enim vel unicus grossus saltem, vel etiam gallina aut anser loco canonis solvi; & hoc est, quod dicitur, consistere canonem posse non solùm in pecuniâ; sed & rebus cæteris fungibilibus. Anne & in speciebus s. corporibus? Negat *Magnif. Dn. Strauch. d. diss. 15. aph. 23.*

XIV. Differre autem Emphyteusin ab aliis affinibus juribus paucis nunc demonstrabimus. Et quidem (1.) differt *à feudo*, utpote quod non pro necessariâ quâdam pensione, sed gratis, (unde *& beneficium* nuncupatur,) ex merâ domini benevolentiâ concedi solet, &, quod de propria ejus est natura, personale tantùm quoddam pro eo præstatur servitium, quare plerumque in literis investituræ ejusmodi solet adjici clausula; Darvor er unser getreuer Lehnmann seyn soll/wie er uns in Getreuen gelobet und gethan hat/unsern Schaden warnen/bestes werben/die Lehn treulich verdienen/denen auch/so offt die Zufäll kommen/rechte Folge thun/und sich damit halten/&c. Emphyteusis verò non ita simpliciter, sed pro certâ quotannis pensione sub lege meliorationis conceditur, aliisque multis circumscribitur conditionibus, quas omnes ignorat constitutio feudalis. Deinde à Vasallo servitia illa equestria non singulis semper annis ad canonis sol-

vendi similitudinem, exiguntur, sed summa solùm urgente necessitate, quæ legem præscribi non patitur. Emphyteuta verò, nisi quotannis sibi præstitutum exsolvat canonem, elapso in Ecclesiasticâ biennii; in civili triennii spatio, ut inferius dicetur, caducitatis periculum subire cogitur *c. potuit. x. loc. l 2. C. de Jur. Emph.* Regulariter denique feudum heredibus tantum competit masculis, in fœminas non transit vid. *Magnif. Dn. Præs. in Syntagm. Jur. Feud. c. 9. aph. 8.* Emphyteusin autem non masculis tantum, sed filiabus quoque & extraneis quandoque conferri posse manifestum est ex *l. 3. C. de Jur. Emphyt. conf. Schneidew. in Prælud. Feud. n. 23.*

XV. Discernitur (2.) à *locationis conductionis contractu*; rei enim locatæ conductæ Dominium nullatenus transfertur in conductorem *l. 80. §. fin. de contr. empt. l. 39. loc. cond.* conf. *Magnif. Dn. Præs. exerc 24. th. 18.* cum in Emphyteusi reservato quidem directo dominio, utile tamen Emphyteutæ conferatur *l. 1. ff. si ag. vect.* Proinde alienandi facultas, quæ servatâ formâ in *l. fin. C. de Jur. Emph.* præscripta, Emphyteutæ conceditur, admodum restricta est in conductore. Ita etiam in loc. conduct. necessariò & *regulariter* requiritur pecunia numerata, cum tamen, ut suprà diximus, Emphyteuticus canon aliis quoque rebus vel unico quandoque grosso, gallina, vel ansere exsolvi possit, conf. *Gl. in d. §. 3. Inst. de loc. cond.* Hinc merces quæ loc. cond. solvi solet, semper ex natura contractus usui rei respondere debet vid. *modò laudatus Dn. Præs. d. exerc. 24. th. 6.* Idem dicendum est de emptione venditione, quia rei venditæ emptor non utile solùm, sed directum quoque consequitur dominium, nec si non statim rei pretium præstetur, revocari solet

l. in

l. in civile 4. C. de R. V. quæ longè secus obtinent in nostrâ Emphyteusi.

XVI. Differt (3.) Emphyteusis *à contractu libellario,* in quo concedens non, ut in Emphyteusi est dominus directus, sed utilis tantùm, unde etiam non mutato possessore datâ certâ, vel quam vir bonus arbitratus fuerit, pecuniâ renovari potest, cùm in Emphyteusi non nisi possessoris mutatio renovationem requirat. De quibus uberius *Magnif. Dn. Præs. Synt. Jur. Feud. c. 2. aph. 10. n. 4.* Nec deinde alienandi facultas ullo modo libellario coarctatur, sed liberè in re, quæ tamen semper in perpetuum conceditur, versari potest. Hodiè quidem in foro, cùm Emphyteusis de consvetudine scripturâ absolvatur, libellus & Emphyteusis promiscuè usurpantur *Conf. Dn. Frantzk. tr. de laudem. c. 11. n. 15. Magnif. Dn. Præses d. l.*

XVII. Aliena (4.) est Emphyteusis *à superficiario contractu l. superficiario 73. in fin. de R. V.* Hîc enim interdum sine ullo pensionis onere superficiem, in qua ædificium extruxit, possidet *l. 1. §. 2. de superfic.* Neque meliorationes à Domino, sed à se ipso habere dicitur. *l. bonorũ 49. de V. S.* In alienatione ne domini quidẽ consensum implorare tenetur, ita, ut finito contractu, licet alienasse superficiarium ignoraverit dominus, alienationis titulum retrahere non possit *l. si addes 19. §. si inquilinus 4. ff. de loc. cond. d. l. 49. de V. S.* Hoc jus superficiarium in *l. 3. §. 4. de reb. eor. qui sub tutela.* vocatur ἐμβατευτικὸν, vel ut in Basilicis, ἐμβαλικὸν nominatur; verè igitur & propriè, qui hoc jure gaudet, dominus non est, sed potius inquilini partes obtinet *l. 3. §. penult. de N. O.* Etsi contra officientem utili possit actione defendi

§. *fin. l. ult. ff. de superfic. l. 18. §. & qui ff. de damn. infect.* Conf. *Magnif. Dn. Præs. d. l. n. 2.* ubi etiam *n. 3.* Emphyteuseos differentiam à censiticis bonis Zinsgütern/in quibus annuus census non in recognitionem dominii directi, sed accepti solvitur, elegantissimè, ut omnia, pertractat. Hinc fluit (5.) Emphyteusin quoque *à precaria contractu* seu ad precariam; qui est ususfructus quidam, alicui rem suam Ecclesiæ donanti precario in re aliqua concessus *l. 14. §. 5. C. de SS. Eccles. N. 7. c. 7. N. 120. c. 2.* discrepare. Fit enim hîc contractus certis pactionibus, ut nimirum concessio fundi, qui datur in aliquot annos, iis elapsis in totidem deinceps annos & quidem de quinquennio in quinquennium renovetur, ne temporis diuturnitate contractus memoria pereat. Non autem necessariò requiritur, ut annua semper præstetur pensio, cum etiam citra hujus contractus corruptionem possit quandoque omitti. *vid. Dn. Hahn. ad Wesenb. tit. si ag. vect. n. 3.*

XIIX. Consequens est ut jam modos Emphyteusin constituendi & acquirendi videamus: ubi præprimis secundum mentem optimi mei Doctoris *Magnif. Dn. Præs. Exerc. 11. th. 61.* notandum, cum vel ipse aliquis Emphyteusin constitutam acquirat: vel per successionem alicui deferatur; promissionem ab ipsa constitutione & acquisitione Emphyteuseos probè esse discernendam, *arg. l. 136. §. 1. de V. O. vid. Magnif. Dn. Præs in Syntagm. Jur. Feud. d. c. 7. aph. 2.* Quod enim promissionem Emphyteuseos attinet, duplici illam constitui ratione indubium est: vel scilicet actu quodam inter vivos; ultima voluntate. Per actum inter vivos intelligi contractum quendam vel pactum, quô se Dominus obli-

obligat ad constituendam alicui Emphyteusin *arg. §. 1. I. de usufr. §. ult. J. de servitut.* Ultima voluntate promissio fit, quando Testator fundum, ut quis in eo Emphyteusin habeat, alicui legat, aut heredem in illo instituit *d. §. 1. J. de usufr.* Postquam verò specialis contractus Emphyteuticus (qui non confundendus cum conventionibus illis, quibus eidem promittitur Emphyteusis) & traditio accessit, constituta & acquisita erit Emphyteusis. Conf. *Magnif. Dn. Præs. d. Exerc. 11. th: 63.*

XIX. Præscriptione quoque Emphyteusis nonnunquam acquiritur; de quâ tamen variè inter Dd. disceptatur; alii quippe longi temporis intervallo, quod ex 10. vel 20. æstimatur annis, præscriptionem absolvi putant: alii longissimo demum tempore, 30. scilicet annorum spatio, eam obtinere existimant; & posteriores quidem argumentum ducunt à feudo ad Emphyteusin, ut cum illi, tanto tempore possit præscribi *2. F. 26. §. si quis per trigint. 2. F. 33.* Multo magis in Emphyteusi obtineat; Verùm quia præsens casus in jure nostro civili satis est decisus, contra casus expressos jus feudale non est adducendum. Itaque non longissimi solum, sed longi quoque temporis præscriptione Emphyteusis acquiri potest. *Conf. t. t. C. de præscript. long. temp.* Nec tum demum procedit longi temporis præscriptio, si justo Emphyteusis possideatur titulo, qui si deficiat, longissimi solùm temporis præscriptio obtineri potest. Perinde enim est an quis titulo sit munitus, nec ne; Cum in juribus & servitutibus patientia domini, quæ hîc præsupponitur, tituli vicem præstet, & loco sit traditionis *l. 10. si serv. vind. l. fin. de serv. l. 3. pr. de usufr. l. 1. §. fin. de S. R. P. l. 11. §. 1. de publ. in rem. Val. Riemer. dec. 11. q. 3.* dum-

 modo

modo in præscriptione hac longi temporis bonâ fide quis rei possessionem acquisiverit; in longissimi autem temporis præscriptione nihil impedit, quô minus malâ fide aliquis possessionem rei, ut Emphyteuticæ, acquirere possit *l. 3. l. 8. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* Conf. *Magnif. Dn. Præs. exerc. 11. th. 64.*

XX. Quod modum successionis attinet, defertur Emphyteusis iis, qui defuncto aliquo cognationis vinculo juncti sunt, aliisque legitimis successoribus qui jurium defuncti sunt capaces, tàm masculis quàm fœminis, *Nov. 7. c. 3.* Hinc in perpetuâ Emphyteusi, sive Ecclesiastica sit sive secularis, si nihil de heredibus vel liberis in instrumento exprimatur, tàm in suos, quàm extraneos heredes Emphyteusis transit. Conf. *Dn. Frantzk. de laudem. c. 9. n. 47. & seqq.* Cùm vocabulum heredis simpliciter positum etiam extraneos complectatur *arg. l. 22. C. de legat. l. 70. de V. S. §. 3. Inst. de hered. qual. & diff.* Ac proinde non opus erit differentiam hîc statuere inter bona Ecclesiastica & secularia (quod nonnulli faciunt) ita, ut Ecclesiastica solùm transeant ad heredes descendentes, ob favorem Ecclesiæ, ad quam aliàs rariùs vel nunquam illa redirent. Nam cùm differentia ista planè non sit fundata in legibus, ideoque hæc res determinanda est ex communi Emphyteuseos naturâ, quæ inter heredes non distingvit *Magnif. Dn. Præs. d. l. th. 65.* ibique in dictatis. Aliud est si expressa *liberorum* fiat mentio; tunc enim juxta voluntatem concedentis ad solos spectat descendentes, tàm masculos quàm fœminas, *Magnif. Dn. Strauch. dissert. 15. n. 24.* liberorum enim appellatione fœminas quoque contineri patet *ex l. 190. de V. S.* Et quidem hoc tum demum procedit, si concessa sit emphy-

teusis

tentus *pro se & liberis suis*; quia verba restrictivè posita ſtr.ctè quoque interpretanda: Sin autem *pro ſe & heredibus*; tunc non ſolùm deſcendentes, ſed alios quoque heredes, tàm in Eccleſiaſticâ quàm ſeculari Emphyteuſi ſuccedere, verius eſt, quàm ut rurſus differentiam aliquam inter Emphyteuſin ſecularem & Eccleſiaſticam fingamus, quaſi hæc ad ſolos deſcendentes ob favorem Eccleſiæ tranſeat, ſi generaliter in literis Emphyteuticariis vox *heredis* habeatur; nam præterquam quod LL. hîc planè non diſtingvant, ſatis ex ſuprà dictis putamus conſtare, vocem *heredis* ut generalem, ad alios quoque extendi poſſe. Et huic ſententiæ tanquam verisſimæ 913
ſubſcribere poſt *Covarruviam & Treutlerum*, non verentur *Perez. n. 5. C. de Jur. Emphyt. & ſæpius laudatus Dn. Præſ. d. l.*

XXI. Sed quid ſi Emphyteuſis conceſſa ſit, *pro ſe & legitimis heredibus*; anne heredes tàm teſtamento inſtituti, quàm ab inteſtato venientes, erunt intelligendi? Non videtur *arg. rubr. & t. t. C. de legit. hered. l. 3. §. 2. ff. pro ſoc.* Nam quod dicitur in *l. 130. de V. S.* Teſtamentarios heredes legitimorum quoque appellatione non impropriè venire; id tum demum procedit, quando ſimpliciter heredum facta eſt mentio; non autem quando expreſsè & nominatim *legitimis heredibus* conceſſio facta eſt. *Nobiliſſ. Dn. Ludwell. in comm. ad rubr. C. de ſuis & legitimis hered.* Quoad liberorum nuncupationem adhuc notandum, quòd per illam hoc in caſu non ſolum legitimi intelligantur; ſed etiam naturales, ſi quos habuerit Emphyteuta eo tempore, quo ſtipulatus eſt liberis ſuis Emphyteuſin; poſt ſtipulationem verò ſupervenientes naturales excludantur *l. 17. §. 4. ad SC. Trebell.*

In

In temporali Emphyteusi, si conceditur ad tempus certum & definitum, & est civilis, omnes succedunt heredes, etiam extranei: Sin Ecclesiastica, solis competit descendentibus, & completo annorum numero ad Ecclesiam revertitur, exclusis extraneis. *Nov. 7. c. 3. add; Perez. n. 4. C. de Jur. Emphyt.* Si verò tempus in concessione est indefinitum, eodem quidem modo, cujus jam mentio facta, proceditur; si tamen successores moveant controversiam; arbitrium judicis requiritur, qui ex consvetudine loci sententiam ferre tenetur.

XXII. De Emphyteutâ nunc videndum. Is ad similitudinem boni patrisfamilias omnem in fundo meliorando curam adhibere tenetur *arg. l. 13.* §. *4. de usufr.* Unde pro suo arbitrio arbores fructiferas incidendi potestatem habere nequit. *l. 45. §. 13. de jur. fisc.* licet ipsemet eas posuerit & plantaverit, quia sunt pars soli, & ad dominum directum pertinent *l. 44. de R. V. l. 7. in fin. de A. R. D.* Porrò ad onera Emphyteutæ spectat, quod is debeat in recognitionem dominii quotannis canonem solvere, eundemque ad ædes domini, (nisi aliud de consvetudine sit receptum) propriis sumtibus deportare *l. 2. C. h. tit. add. Ungep. comm. ad Decret. de loc. cond. n. 52. & novissimè Christoph. Bluemblacher in tract. de Jur. Emphyteut. quæst. 30.* Denique casus fortuiti ad Emphyteuticarium spectant: Unde tali casu si fundus in Emphyteusin datus deterior sit factus vel damnum notabile ex nimiâ sterilitate contigerit, Emphyteutæ canon, qui non habet respectum ad fructus, uti ob meliorationem non augetur. *Vid. Magnif. Dn. Carpzov. const. 38. def. 22.* ita hic non remittitur nec minuitur *arg. l. 1. C. de Jur. Emphyt. Conf. Cöppen. 1. dec. 27. n. 22. Magnif. Dn. Richter.*

ter. dec. 74. n. 47. Dn. Ungep. d. l. n. 48. An autem Emphyteuta Ecclesiasticus ad collectas & tributa fiscalia tenebitur domino temporali? rectè negat *Br. in l. privatæ C. de excus. mun. lib. 10. Jason. l. 1. C. d. Jur. Emph.* Ad quod enim dominus extra constitutionem Emphyteuticam non potest cogi, ad id neque Emphyteuta: jam autem rei Ecclesiasticæ dominus nemini ad collectas præstandas obligatur, cum ne quidem ab ipsa Ecclesiâ possint exigi *l. 2. de Epis. & cler. l. placet. C. de S. S. Eccl. c. non minus. de immun. Eccles. conf. l. 1. C. d. Impon. lucrat. descript. lib. 10.* Temporalis autem Emphyteuta vectigalia, tributa, collectas, aliasque publicas pensitationes solvere tenetur *l. 2. C. h. t.* addatur *Donell. lib. 9. comm. Jur. Civ. c. 14. Dn. Carpzov. d. Const. 38. def. 18.*

XXIII. Damnum autem quod ad Emphyteutam spectat debet esse particulare: nam si tale sit, ex quo ipsa rei penitus lædatur substantia, domini partibus est adscribendum *d. l. 1. in fin. C. h. t.* De damno ab incursionibus hostium illato haut frustra disquirunt Dd. an sc. ob id Emphyteutæ pensio remittenda? ubi distinctione opus, an ex fundo Emphyteutico aliquos solummodò fructûs percipere possit; an verò ita ab hostibus sit occupatus, ut eum ingredi prorsus prohibeatur. Priori casu ex prædictis pensionis remissio non apparet; posteriori verò casu pensionem remitti æquum est; utpote totius rei interitus dominum respicit. Unde cum Emphyteuta hâc ratione possidere non dicatur *l. cum unus §. fin. de bon. auth. jud. poss.* & perinde sit, ac si fundus non extaret, atque respectu scilicet temporis, quô possideri non potest, tot is interiisset *l. 14. §. fin. de V. S.* Canon ab eo exigi non potest *l. pignus. C. de pign. act. l. generaliter. C.*

de Episc. & Cler. Conf. *Dn. Gerhard. Exerc. 8. q. 6. Borchold. de feud. c. 3. n. 2. Gail. 2. obs. 23. n. 23.* Et ita in Scabinatu Jenensi Anno 1627. menf. Nov. responsum fuisse, testatur *Magnif. Dn. Richter. in Expos. Auth. qui rem C. d. SS. Eccl. n. 18.*

XXIV. Non abs re erit proponere hîc quæstionem, an etiam in hâc Emphyteuseos materiâ *l. 2. C. de rescind. vend.* locum habere possit? Quod quidem Dd. res communiter & indistinctè cum *Pinello in d. l. 2. part. 3. c. 3. n. 35. §. ego absque dubio.* & *Valasco quæst. Emphyt. 11. n. 19. §. verum attend.* volunt. Sed rectiùs negatur: si enim in fundis fertilibus ea & maximè cultis Emphyteusis constituitur ubi interdum vel pro sextâ aut dimidiâ fructuum parte canon solvitur *Auth. si quas ruinas. Auth. perpetua C. de SS. Eccles.* Tunc respectu majoris vel minoris pensionis non potest allegari læsio, quia in hoc contractu pensio non est æqualis usui rei. Quando verò res omninò sterilis in Emphyteusin ad solius dominii directi recognitionem pro exiguo canone conceditur, nec dominus directus, cujus per culturam res melior redditur, eamque aliquando recuperare potest; nec Emphyteuta, qui sumtus in culturam adhibitos longâ fruitione facilè compensat, ullam læsionis rationem prætendere potest, conf. *Speculat. in tit. de Emphyt. §. nunc videndum n. 14. vers. quod de concessione. Dn. Franzk. 3. resolut. 3. n. 65.*

XXV. Jus verò Emphyteutæ quod concernit, seu dominium utile, cujus ratione naturalis ipsi competit possessio vid. *Magnif. Dn. Præs. Synt. Feud. c. 12. a. 2.* non civilis, ut quidem vult *Ungepauer in comm. ad decret. d. loc. & cond. n. 43.* Consistere id videtur (I.) in jure quam-

libet

libet commoditatem ac utilitatem ex re Emphyteuticâ obvenientem percipiendi, *l.1.pr. & §.1.ff.si ag. vectigal.* Hinc Emphyteuta non solùm (1) plenissimum fundi Emphyteutici habet usumfructum, sed etiam (2) ejus incrementum, puta si quid per alluvionem accessit, ad ipsum spectat *arg. l.9.§.4. de Usufr. l.18.§.1. de pignorat. action. l.16.pr. de pignor. & hypothec.* Hoc tamen casu non etiam canon est augendus *arg. l.25.§.6.locat.cond. & c. prohibemus 7. de cens. add. Coras. ad l. 1. C. de Jur. Emph. n.15. Hartm. Pistor. Observat. 91. Dn. Carpzov. d. Const. 38. def. 22.* pertinent quoque ad Emphyteutam (3) 915 fodinæ in agro Emphyteutico repertæ *arg. d.l.9.§.2.l.13.§.5. de Usufr. l.7. §.14. solut. matrim.* Nec non (4) thesaurus ibidem inventus, adhibitâ tamen solitâ illâ distinctione, utrum ab ipso Emphyteutâ, vel datâ operâ etiam ab alio sit repertus; an verò ab alio fortuitò; nam illo casu totus est Emphyteutæ; hôc, dividendus inter Emphyteutam & inventorem §. *thesaurus 39. Inst. de R. D. l. 63. de A.R.D.* conf. *Magnif. Dn. Præs. Synt. Jur. Feud. d. c. 12. a. 5.*

XXVI. Consistit (II.) Jus Emphyteutæ in eo, quod ipse participet de ipsâ rei proprietate *l. 2. C. h. t.* unde etiam de ipso potest dici quod sit rei suæ moderator & arbiter *l. 21. C. mandat.* quia verò non absolutum, sed minùs plenum, limitatum, atque ab alio dependens habet dominium; ideò potest quidem rem ipsam pro lubitu tractare, modò culpâ suâ non faciat deteriorem. *arg. l. 1. l. 2. C. h. t.* Nec quicquam in præjudicium domini committat: ac proinde, si jus suum Emphyteuta velit vendere, debet priùs requirere domini consensum eique denunciare, ut vel emat, vel aliis emere permittat, secun-

 dum

dum formam à Justiniano *in l.3. C.h.t.* præscriptam. Citra tamen præjudicium domini ejusque requisitionem consensûs, potest Emphyteuta Emponemata sua seu melioramenta, sive sint Ecclesiastica sive secularia, donare, legare, Institutionis titulo relinquere, permutare; *Perez n.9. C.h.t. Dn. Gerhard. Exerc. 8. q.5.* Pignori quoque dare, & sub-emphyteusin in iis constituere. *Magnif. Dn. Præs. d. exerc. 11. th. 70.* At verò intelligenda hæc tantummodò sunt, quoad actum ipsum donandi, legandi &c. Non autem quoad translationem ipsius Juris Emphyteutici & confirmationem possessionis; hîc enim pariter atque in venditione opus esse consensu domini, satis evictum dedere post *Jason. in d. l. fin. n.66. C.h.t. Gœdd. ad l. 219. de V.S. n. ult. Dn. Gerhard. citato loc.*

XXVII. Ut verò inter homines nihil stabile atque ita immobile, ut nullam patiatur mutationem; cum omnis noster status sub perpetuo motu consistat *Nov. 7. c. 2. pr.* ita & ipsius Emphyteutici juris vacillat stabilitas; quod ex iis causis, quibus id finitur vel amittitur, clarum evadet. Sunt autem illæ causæ vel *communes* vel *propriæ*; *Communes* appellamus eas, ob quas etiam alia similia Jura, ut feudum, ususfructus, finiuntur. Et tales sunt (1) *consolidatio*, quæ, cùm ex saniorum sententiâ fiat duplici modo, aut quando proprietas seu directum dominium accedit dominio utili; aut cùm hoc accedit proprietati. Conf. *Magnif. Dn. Præs. Synt. Jur. Feud. c. 15. a. 3. n. 1. & Magnif. Dn. Strauch. in subtilissimis exercitationibus ad 50. Decision. Justin. exerc. 5. c. 6. n. 16.* Hinc posteriori modo consolidatio contingit, perque eam Emphyteusis finitur, non modo (1) si moriente Emphyteutâ nulli adsint successores; sed etiam (2) si tempus in conventione

deter-

...sit præterlapsum *l. ult. si ag. vect.* tu
...mi modo dominium utile cum directo rursus
consolidatur. Imò (3) præscriptione quoque factâ, tu
à domino, qui fortè lineam extinctam esse putans, f
dum Emphyteuticum occupavit & longissimo tempore possedit; tum ab Emphyteutâ, quando Dominium contra dominum denegationi canonis per tempus legibus determinatum acquiescentem, præscribit, tradente *Magnif. Dn. Carpzov. p. 2. constit. 13. def. 17.* dummodo mutata simul sit causa possessionis, ita ut non alieno, sed suo nomine possideat; nam qui alieno nomine possidet, præscribere nullo modo potest. *l. 2. l. 7. §. fin. C. de præscr. 30. ann.* add. *Wesenbec. in παρ. n. ult. circ. fin. ff. si ag. vect. Perez. n. 24. C. h. t.* 91b

XXVIII. (II) *Cessio seu renunciatio:* quæ fit, quando Emphyteuta jus suum domino renunciationem admittenti cedit. *Perez, n. 14. C. h. t.* ubi tamen notandum, quòd dominus ad Emphyteutæ cessionis seu renunciationis approbationem cogi nullatenus possit, sed Emphyteuta concessionem continuare teneatur: Semel enim perfectè initus contractus temerè solâ alterius pœnitentiâ dissolvi non debet, cùm contractus ab initio sit voluntatis, ex post facto necessitatis *l. 5. C. de O. & A. l. incommodato §. sicut C. de rescind. vend. l. quamvis C. de transact.* Conf. *Magnif. Dn. Trasf. d. exerc. 11. th. 72.* (III) Ex ipsius interdum Emphyteutæ dolô & latâ culpâ jus ejus caducitatis est obnoxium; quando enim contra LL. huic contractui præscriptas Emphyteuta prædio, quod diligenti curâ & culturâ amplificare tenebatur, notabile & insigne infert detrimentum, quod ultimam ferè Emphyteuticæ rei minari videatur ruinam; tunc sanè,

...um nemo ex alterius jactura debeat locu...
...e cond. indeb. l. 206. de R. J. non immeritò d...
...o non Jure est usus, deturbari debet *Auth. qui rem* ...
SS. Eccles. ibiq. Magnif. Dn. Richter. in Exposit. n. 9. Secus est, si partem solùm evertat; ibi enim ad solius partis privationem agi solet *conf. Dn. Carpz. p. 2. const. 38. defin. 23. & 24.* Tametsi ex mente *Canisii* tutius esse putet modò laudatus *Dn. Richter. d. l. n. 14.* totam hanc rem arbitrio Judicis relinquendam.

XXIX. Causæ *propriæ*, ob quas speciali ratione Emphyteuta Jus suum amittit, sunt (1) quando Emphyteuta canonem tempore legibus definitô solvere neglexerit. Hinc in Emphyteusi Ecclesiasticâ, nisi canonem & quidem propriis sumtibus (cum non nudum modò sit debitum, sed dominii quoque recognitionem & honoris exhibitionem adjunctam habeat) ad ædes domini detulerit, *(ut suprà th. 22. diximus)* post biennium *c. ult. X. loc. cond. & d. Auth. qui rem.* In civili post triennium *l. 2. C. h. t.* Jure suo cecidisse perhibendus est Emphyteuta, dummodo de caducitate Dominus mentem suam coram competente Judice declaraverit *d. l. 2. ibi: dominus velit. C. h. t.* conf. *Fachin. 1. contrv. 94. Perez. n. 15. C. h. t. Mynsing. cent. 3. observ. 65. & cent. 6. obs. 83.* Ubi hanc quoque sententiam, uti Jure Civili firmam in Camerâ Imp. strictè observari prolixè differit: Add. *Gerhard. Exerc. 8. q. 7. in pr.* Secus autem est *de Jure Saxonico* per *Nov. Const. Elect. August. p. 2. const. 38.* quâ cantum est, non sufficere declarationem domini; sed opus esse sententiâ condemnatoriâ privatoriâ.

XXX. Ex dictis itaque apparet, non posse dominum vi & propria autoritate Emphyteutam fundo expelle-

..lere. Nemo enim ipſe ſibi propriâ autoritate jus dicere poteſt *l. creditores 3. C. de pignor. l. 137. de R. J. l. 10. de Jurisdict. l. 1. de offic. ejus cui mand. Jurisdict.* add. *Perez. n. 16. C. h. t. Joh. Grake de autorit. privat. cl. 2. c. 21. n. 2.* licet aliud obtinere de Principibus Imperii tradat *Gail. 1. obſ. 1. n. 18. Schrader. vol. 1. c. 2. n. 1.* De Nobilibus *Dn. Carpzov. 1. Reſp. Elect. 87. n. 22. Berlich. deciſ. 109.* Ut & de aliis, penes quos ſuprema eſt poteſtas, *l. 41. de hered. inſtit. l. 3. de his quæ inteſt. del.* Atque ſi hæc domino indulgeretur licentia, quot ex inde orirentur ſcandala, rixæ & delicta, facilè patet; quæ tamen omnia LL. ſummoperè devitare ſtudent. Inde enim injurias naſci non oportet unde jura oriuntur, *l. in fundo ff. d. R. V.* unde etiam non ſemper auditur Dominus ſi fortè vel ex invidiâ omisſionem canonis prætendat.

XXXI. An verò Emphyteuta, qui non totum, ſed partem ſolùm canonis ſolvit, Jure ſuo removendus ſit videndum eſt. Et notorii quidem Juris eſt *ex l. cui fundus 56. d. cond. & demonſt. l. 85. §. 6. de V. O. l. 111. de leg. 1. l. 78. §. 2. de Contr. Emt.* Omnem conditionem eſſe individuam, nec pro parte adimpleri poſſe; ſed tamen hoc caſu diſtingvendum putamus; an Emphyteuta ſingulis annis aliquid ſolverit, ita tamen ut unius anni canoni exæquet, licet totum ſingulis annis non præſtiterit; an verò ſolutæ penſioni minimum ſaltem aliquid deficiat; an denique id quod ſolvit quotannis, unius anni portionem æquare non videatur. Priores caſus Emphyteutam caducitatis nomine ſuſpectum non reddunt. Ultimo verò caſu ex *l. 85. §. 6. de V. O. l. penult. C. de his quibus ut indig. l. 22. ff. de interrog. act. l. argentarius 10. §. 1. de edendo l. quamdiu C. de diſtr. pign. l. quæro d. loc.*

omni-

omnino jure suo cadit. Conf. *Dn.Hahn ad Wesenbec.ti. si ag. vect. n.3.*

XXXII. Quid si ex pluribus defuncti heredibus unus tantùm suam canonis portionem solvit, anne nihilominus integra Emphyteusis erit amissa? dicunt hic nonnulli, quos inter & *Fachinæus,* quod eam Emphyteuseos partem, pro quâ canonem præstat, heres ille recuperet, reliquas domino relinquat; tot enim hic videri Emphyteutas, quot quidem sunt heredes, adeoque omnes quidem admittendos esse; sed cùm canonis solutione sese eximunt, eum qui solvit, arceri ab Emphyteusi non debere. Verùm, quominùs possint tutò hanc sententiam defendere, faciunt *l. 25. §. 13. famil. hercisc. l. 7. comm. divid. l. 2. §. 2. l. 5. §. ult. de V. O.* ex quibus textibus planè contraria patescit sententia. Conf. *Connan. l. 7. comm. Jur. civ. c. 12. Giphan. ad l. fin. C. de Jur. Emph. p. 359. Perez. d. l. n. 19.*

XXXIII. Deinde si ab Emphyteutâ, qui jam elapso tempore beneficio suo privandus erat, Dominus canonem receperit, indistinctè caducitatis pœnam remisisse videtur conf. *Fachinæus 1. controv. 99. Gerhard. Exerc. 8. q. 7. Berlich. p. 2. concl. 46. n. 12.* Nec quicquam hoc in casu Domino caducitatis protestatio prodest, cùm facto sit contraria *l. 1. §. 1. si usufr. pet. l. Æmilius. 38. de min.* Qui autem post jus quæsitum actum facit contrarium, illi juri renunciare videtur *l. pen. ff. de L. Commiss. l commissoriæ. 4. C. de pactis inter emt. vend.* add. *Magnif. Dn. Carpz. d. const. 38. Perez. d. l. n. ult. Joh. Grake d. l. n. 7. & 8.* si tamen Emphyteuta domini protestationem suo quoque stabiliat voto, sibi ipsi præjudicasse videtur *l. ult. §. item si. ff. naut. caup. stab.* Secus est si taceat, ubi simili

modo

modo remissione pœnæ defenditur *l. 10. §. 1. d. pact. l.* *§. habeo. ff. de dol. mal. & met. except. l. ult. §. fin. de e* *quod cert. loc. l. 2. si quis caut.* Quia exinde quidam statûs redintegratio colligitur. Negligentia quoque prædecessoris tacentis successori objici non potest. Suprà tamen prolata assertio limitanda, si Dominus, jus caducitatis ignorans, canonem acceperit; tunc enim sibi non præjudicat, nec creditur voluisse remittere jus, quod sibi competere ignoravit *l. 19. d. inoff. Test. Magnif. Dn. Carpzov. d. l. defin. 7.*

XXXIV. Sicut verò ante Domini declarationem Emphyteuta de jure suo turbari non potest; ita quoque ante factam illam declarationem, celeri satisfactione moram solutionis purgare ipsi permissum est. *c. fin. X. de loc. cond.* Per celerem autem satisfactionem quale tempus intelligi debeat, nullibi est expressum, ideoque judicis arbitrio relinquendum *arg. l. 1. §. 1. de Jur. delib.* add. *post Menoch. Dn. Ungepaur. ad decret. supr. cit. loc. n. ult.* Præterea sciendum, purgationem moræ non nisi in Emphyteusi Ecclesiasticâ locum habere; tum quod *d. c. fin.* tantùm loquatur de Ecclesiasticâ, & hîc propter brevius tempus solutioni destinatum ingens subsit æquitas; tum etiam quod per voculam, OMNIMODÒ; quæ habetur in *d. l. 2. C. h. t.* purgatio moræ omninò exclusa videatur. *Perez. d. l. n. 20. Gerhard. exerc. 8. q. 8.*

XXXV. Deinde privationis periculum subit Emphyteuta, si rem Emponematicam non requisito domini consensu alienandi sibi licentiam arrogat *l. 3. in fin. C. h. t. Conf. Dn. Carpz. p. 2. const. 38. d. 13.* licet enim Domini dissensus alienationem prohibere non possit, quia tamen Dominus in re Emphyteutica jus habet προτιμή-

ic seu *retractus* Näher geltung / Einstandsgerechtigkeit. *fin. C. d. t. l. 1. C. de metall. 11. l. Dudum. 14, C. d. contrah. emt. Constit. Frideric. Sancimus. 5. Feud. 13. & seqq. Magnif. Dn. Præs. exerc. 23. th. 52. & seqq.* Ita, ut Jure quoque Saxonico dominus in bonis Emphyteutæ non solùm habeat Jus pignoris tacitum; sed etiam prælationis jure gaudeat, & inter creditores Emphyteutæ bonis cedentis merè privilegiatos ponatur, licet Jure communi Jus hypothecæ ipsi denegetur: Ideò honoris causâ in omni alienationum specie necessariò est petendus domini consensus. In donatione quidem & dotalitiâ largitate ita strictè non observatur *l. 1. si ag. vect. §. 3. Inst. de loc. cond.* cùm sub prohibitâ per legem alienatione, quod dotis nomine non æstimatô datur, non contineatur. Conf. *Perez. n. 10. C. h. t.*

XXXVI. Emtionis venditionis contractum quod attinet ex modò dictâ ratione indistinctè domini consensus est implorandus, nè Emphyteuta ex domini detrimento lucrum capiat; Domin9 enim ejusmodi ignorans alienationem, novum insimùl ignoraret Emphyteutam, qui tamen necessariò est investiendus, quò neglectô, dominus non solùm futuro canone, sed laudemio quoque seu quinquagesimâ parte Germ. Handlösse /Weglösse. Conf. *Dn. Gerhard. exerc. 8. q. 5. Wehn. obs. pract. Voc.* Handlohn. carere cogeretur; si tamen ipse Dominus novum Emphyteutam intra duos menses investire neglexerit, eum alienator, non tamen personam prohibitam, in possessionem mittere potest, ut ne quidem præstetur laudemium, nisi pactis vel moribus aliud sit inductum. *Jure Sax.* præter domini consensum etiam judicialis requiritur resignatio Gerichtliche

Auff=

Aufflassung / daß der Verkauffer vom Gute loßgesprochen und dem Käuffer gerichtlich zuerkennet werde. Conf. *Dn. Franzk. resol. 12. n. 8. Magnif. Dn. Richter. de concurs. credit. c. 2. m. 19. n. 17.* Si verò pactis est constitutum, ut domini consensum requirere opus non habeat, tunc Emphyteuta alienans omninò excusari potest. Conf. *Joh. Grak. d. l. n. 15. & seqq. ubi quamplurimas huc spectantes consignavit limitationes.* 119

XXXVII. Cæterùm si partem tantùm alienavit Emphyteuta, an propterea totam Emphyteusin, an verò partem alienatam tantùm amittet? quod partem tantùm amittat, probatum dedit *Riminald. cons. 429. n. 50. & seqq.* add. *Gothofred. in not. ad l. ult. C. h. t. sub lit. D.* ubi simul testatum facit, Emphyteutam nec privationis pœnam evitare, tametsi alienatam Emphyteusin recuperaverit.

XXXVIII. Licet verò Emphyteuta, si Emphyteusis nõ illius culpâ, sed aliás finiatur, possit nonnunquam melioramenta sua, si dominus æstimationem illorum nolit solvere, tollere vel repetere, uti ex *Surd. Negus. & Jason.* deducit *Joh. Grake supr. cit. loc. n. 19.* Tamen prorsus contrarium videtur obtinere, si ejus culpâ Emphyteusis fuerit amissa, *d. l. 2. v. sin autem C. h. t.* Cum is meliorationes ex naturâ contractus domino præstare teneatur *l. 34. §. ult. ff. d. solut. l. 61. l. 55. §. 1. ff. loc. cond.* Ubi solùm repetit meliorationes, quas non ex lege contractus fecerat, in quo casu, quantum operatur natura contractûs, tantum quoque expressa contrahentium conventio *l. 7. ff. de N. G.* Conf. *Fachin. 1. controv. Jur. c. 92.* Atque illud etiam constitutum in Emphyteusi Ecclesiasticâ per *d. Auth. qui rem C. d. SS. Eccles.* Non tamen

 inde

inde inferre licebit, Ecclesiam cum damno alterius locupletari, contra *l. 206. de R. J.* quia Ecclesia tunc Jure suo utitur retinens meliorationes illas Jure sic permittente. Conf. *Magnif. Dn. Richter. in expos. d. Auth. n. ult. Perez. sæpius cit. loc. n. 21.*

XXXIX. Fructus tamen quos ante declarationem domini percepit, non obstante *l. 17. C. de R. V.* suos Emphyteuta omninò facit, quoniam penes eum adhuc est rei dominium *l. 35. §. 1. ff. d. tit.* Conf. *l. 2. C. de Jur. Emphyt.* Antequã enim dominus velit, ut Jure suo cadat, eo privatus esse dici non potest; cùm illa verba: SI VELIT; conditionem importent; priusquam autem conditio eveniat, actus sub illâ factus nullum habet effectum *arg. l. 213. d. V. S. l. 41. ff. de cond. & demonst.* Etsi verò ea, quæ conditionem innuunt, in *l. 78. ff. de V. O.* retrotrahi dicantur, adeoque statim domini declarationem intervenisse colligatur; attamen cùm illa lex potissimùm concepta sit de fictione legis, in pœnis autem infligendis omnis cesset legis fictio *l. 18. ff. ex quib. caus. maj.* hîc obtinere non potest. Neque etiam hæc nostra cõditio à casu dependet, de quo *d. l.* loquitur, sed meram respicit domini voluntatem *l. 11. ff. qui pot. in pignor.* Distingvi etiam potest inter conditionem *à lege expressam*, quæ quidem suspenditur, non autem retrotrahitur: & inter *tacitam*, cui retrotractio non denegatur: ad quam noster casus sit reducendus, ex prædictis facilè constabit.

XL. Media denique, quibus dominus directus id, quod ex amissâ Emphyteusi ad eum pertinet, consequi possit, subministrat *actio directa*, quâ Emphyteutam caducitatis nomine suspectum coram legitimo Judicio accusare potest; Emphyteuta verò, si injustè vel non legitimo

timo modo fuerit accusatus, *actio* competit (1) *in rem* propter jus, quod in re Emphyteuticâ habet. *l. 1. §. 1. ff. si ag. vect.* quæ alio nomine in *l. 15. §. 26. de dam. inf.* Vectigalis: & in *l. 66. pr. de Evict.* actio de fundo vectigali, vocatur; estque non quidem directa sed utilis *l. 16. §. fin. de pign. act.* quâ Emphyteuta non minùs adversus dominum directum, quàm quemlibet fundi possessorem agit; ipsamque rem cum omni causâ vindicat, *l. 1. §. 1. h. t. Magnif. Dn. Præs. d. exerc. 11. th. 71.*

XLI. Datur (2) Emphyteutæ *actio in personam*, quæ aliàs à Dd. *condictio ex lege* vocatur *l. un. de cond. ex leg.* Licet enim Zeno novam solùm huic contractui adjecerit qualitatem, adeoq; ante Zenonem peculiaris ei competiisse videatur actio; negari tamen non potest, quin personali hâc actione gaudere possit; Cùm regulariter ex contractu non nascatur actio in rem, unde nec vindicatio; sed actio in personam, quod apertè sacratiss. noster Imp. confirmat §. *1. Inst. de act.* verb. *quô casu proditæ sunt actiones in personam.* Conf. *Dn. Ungepauer ad decret. de loc. cond. n. 56. & 57. ubi quidem aliquatenus dissentire videtur, sed si rectè inspiciatur, à nobis alienus non est.* Add. *Hunn. 3. Var. resol. tr. 7. p. 2. q. 3.* Alias (3) Emphyteutæ competentes actiones, veluti actio triticaria *l. 1. pr. de cond. tritic.* Actio arborum furtim cæsarum, aquæ pluviæ arcendæ, & finium regundorum *l. 1. §. ult. arb. furt. cæs.* Item actio confessoria, quâ vindicari potest servitus prædio vectigali debita, ut & actio negatoria; interdictum unde vi, *vid. Perez. n. 16. C. h. t.* Interdictum uti possidetis, actio injuriarũ, ut contra impedientem defendatur: has, inquam, quod attinet actiones, cum ex suprà dictis quasi promanare videantur, siccô præterimus pe-

de; ac, priusquam dissertationi nostræ colophonem addamus, *Lectorem æquum atq; benevolum* amicè rogamus, velit ea, quæ fortè minus rectè in tantâ opinionum diversitate dicta videbuntur, imbecillitatis humanæ memor haud sinistrè interpretari; Omnium namque memoriam habere & penitus in nullo peccare, divinitatis magis est quàm mortalitatis. *Constit. Tanta* §. *14. de confirm. Digest.*

S. D. G.

AD

DN. FRIDERICUM IMMANUEL HEFFTER

Fautorem, Amicum atque Popularem suum suavissimum.

DE MELIORAMENTIS SEU EMPONEMATIBUS

publicè disputantem

JO. CHRISTIANUS SCHINDLERUS.

NUnc Tibi tradenti *Melioramenta* resedit
Mens melior, meliora Tibi conamina Juris
Prodibunt, Themidos si pergis amare palæstram;
Ipsa Tibi poterit veræ vestigia laudis
Prodere; calcar habes PATRUUM, quem respice, MAGNUM,
Quem TIBI, quem PATRIÆ, quem NOSTRO SAXONI in annos
Complures divina, precor, Clementia præstet!